DISSERTATIO IVRIDICA

DE

DOLI INCIDENTIS ET CAVSSAM DANTIS IN CONTRACTIBVS EFFECTV

QVAM

PRAESIDE

DANIELE NETTELBLADT

J. V. D.

ERVDITORVM EXAMINI SVBIICIT

AVCTOR

IOAN. HARTW. REVTER

MEGAPOLITANVS.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

AD DIEM IVN. MDCCXLIV.

HALAE MAGDEBVRGICAE

TYPIS IOANNIS CHRISTIANI HILLIGERI, ACAD. TYPOGR.

VIRO

PERILLVSTRI ATQVE GENEROSISSIMO

IOANNI VLRICO

DE CRAMER

SACRAE CAESAREAE MAIESTATIS CONSILIARIO
SENATVS AVLICI IMPERIALIS
ACTVALI.

VIR PERILLVSTRIS,

Si ad principium ſuum, fontemque, vnde dimanarunt, tendere omnia, niſuue neſcio quo et impetu ferri non abs re adfirmauere veteres: mirum ſane TIBI, VIR PERILLVSTRIS, videri non poteſt, me eo vsque audaciae eſſe progreſſum, vt nomen TVVM PERILLVSTRE frontis picio huius opellae inſcribere dubitauerim nullus. Etenim niſi qui, quid in orbe litterario agatur, ignorat cum ignariſſimis, fugiet neminem, TE

pri-

primum exſtitiſſe auctorem, qui de ſacris Themidos oraculis in ordinem naturalem redigendis non cogitauit ſolum, ſed etiam quod cogitauerat, menteque complexus erat ſagaciſſima, editis ſpeciminibus ad aeternitatem victuris, re ipſa praeſtitit. Quum igitur, quod ingenue fateor, et fateri honori mihi duco maximo, TE, vtut abſentem, in ſcriptis tamen praeſentem principem meum in iuris ſcientia praeceptorem veneror, TVISque, quoad eius per imbecillitatem meam fieri potuit, inſiſtens veſtigiis, hoc, quicquid eſt, ſpeciminis academici exaraui: aequitas ſane ipſa a me mihi exigere viſa eſt, vt meas haſce iuris ſtudii primitias TIBI iuberem eſſe ſacras, cui, ſi quid ſolidum nec atro notandum carbone in medium protuli, debeo id ad vnum omne. Adcipe igitur, qua ſoles, quae a cultoribus TIBI addictiſſimis excipere ſoles, omnia, hoc

Digitized by Google

eſt ſerena fronte, hanc quam TIBI ſolemni illa formula do dico dedico diſſertatiunculam. Si qua in re alucinatus fuero, tenuitati illud des virium mearum, hocque perſuaſum TIBI habeas, ſemper fore totum in TE colendo

VIR PERILLVSTRIS

NOMINIS TVI

cultorem devotiſſimum

IO. HARTW. REVTER.

§. I.

D*olus* adpellatur defectus a rectitudine actionum quoad facultatem adpetitiuam ſuperiorem. Facultatem autem adpetitiuam ſuperiorem quum voluntas et noluntas conſtituant; Defectus iſte a rectitudine actionum quoad voluntatem vel noluntatem concipitur. Qui dolum committit dicitur ***decipiens:*** Deceptus vero in quem committitur.

Hancce doli definitionem omnibus numeris, quod aiunt abſolutam adceptam ferimus *Perilluſtr.* WOLFIO *in Part. 1. philoſ. pract. vniuerſ* §. 701. Nec ante eum quisquam, ſi ſatis meminerim, adcuratam omnesque doli adfectiones ita exhaurientem ſuppeditauit: Quum JCti plerique eam adoptent definitionem, quam LABEONEM dediſſe VLPIANVS refert *L 1.* §. *2 de dolo malo: dolum malum* ſcilicet *eſſe, omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumueniendum, fallendum decipiendum alterum adhibitam.* Praeter alia, quae hic recenſere poſſem, nec eius vitii expers eſt definitio modo recenſita, quod loco differentiae ſpecificae nullum proferat characterem diſtinctiuum ſeu notam doli characteriſticam, ſed ipſum definitum in definitione termini, doli ingredientis definitionem adhiben-

Digitized by Google

adhibendum ſit neceſſario. Quid enim eſt circumuenire et decipere aliquem, niſi dolum committere? id, quod Logici circulum in definiendo vocant vitioſum, quem cane peius ac angue adcuratioribus fugiendum eſſe arbitror. Neque in iſta definitione dolus in omni ſua latitudine ſumitur, quum neque dolo, quem veteres dixere, bono; neque dolo videtur conuenire manifeſto. Dolus enim manifeſtus absque calliditate, fallacia, atque machinatione, quippe quibus aliqua ſemper ineſt ſimulatio, concipitur. Vt adeo definitionem ſuo definito longe anguſtiorem eſſe ſic ſatis conſtet. Quum autem deinde oſtenſurus ſim, dolum cauſſam dantem totum contractum, dolum vero incidentem, eatenus tantum, quatenus ſeſe in contractu extendit, nullum reddere etiam ſecundum ius naturale, in hoc autem nullam adferre fas eſt notionem, niſi a rebus exſiſtentibus abſtractam; id vtique mihi erit agendum, vt oſtendam, quomodo haec doli definitio adſtructa in caſu quodam ſingulari contineatur. Iam itaque quum egregium aliquod doli exemplum apud CICERONEM *in lib. 3. c. 14 de officiis* exſtet, integrum illud hunc tranſcribi conſultum videtur omnino: CAIUS CANIVS eques Romanus, homo nec infacetus, et ſatis literatus, quum ſe Syracuſas otiandi cauſſa non negotiandi, vt ipſe dicere ſolebat, contuliſſet, dictitabat ſe hortulos velle emere, quo inuitare amicos et vbi ſe oblectare ſine interpellatoribus poſſet: quod cum percrebuiſſet, PYTHIVS ei quidam, qui argentariam faceret Syracuſis dixit: venales quidem ſe hortos non habere, ſed licere vti CANIO, ſi vellet, vt ſuis: et ſimul ad coenam hominem in hortos inuitauit in poſterum diem. Quum ille promiſiſſet, tum PYTHIVS ut argentarius, qui eſſet apud omnes ordines gratioſus, piſcatores ad ſe vocauit, et ab his petiuit, ut ante ſuos hortulos poſtera die piſcarentur: dixitque quid eos facere vellet. Ad coenam tempore venit CANIVS: opipare paratum erat conuiuium: cymbarum

barum ante oculos multitudo, pro ſe quiſque, quod ceperat, adferebat: ante pedes Pythii piſces adiiciebantur. Tunc Canius: quaeſo, inquit, quid eſt Pythi, tantumne piſcium, tantumne cymbarum; Et ille, quid mirum? inquit, hoc loco eſt, Syracuſis quicquid eſt piſcium; hic aquatio; hac villa iſti carere non poſſunt. Incenſus Canius cupiditate, contendit a Pythio, vt venderet. Grauate ille primo. Quid multa? impetrat, emit homo cupidus & locuples tanti, quanti Pythius voluit, & emit inſtructos; nomina facit, negotium conficit. Inuitat Canius poſtera die familiares ſuos. Venit ipſe mature. Scalmum nullum videt. Quaerit ex proximo vicino, num feriae quaedam piſcatorum eſſent, quod eos nullos videret. Nullae, quod ſciam, inquit ille, ſed hic piſcari nulli ſolent. &c. In hoc exemplo actionem Pythii a rectitudine deficere in aprico eſt: atque adeo genus definitionis defectus ſcilicet rectitudinis actionis in hoc caſu deprehendi poteſt. Quod ad differentiam eius ſpecificam adtinet, ad id praeſertim volo adtendi, quod, quum Pythius ſciuerit, actionem ſuam a rectitudine deficere, illi neutiquam defectus rectitudinis actionis quoad facultatem cognoſcitiuam tribuendus ſit. Sed quum nihilominus actionem minus rectam ſuſceperit, a voluntate ipſius ſolum pendebat, vt ſub ficticiis ac ſpecioſis bonorum repraeſentationibus Canium doloſe induceret ad emendos hortulos. Actio igitur eius non deficit a rectitudine, niſi quoad voluntatem & noluntatem. Defectus enim a rectitudine quoad voluntatem & noluntatem tum obtinet, cum voluntas idem decernat, quod intellectus tanquam in ſe malum, repraeſentat, adeoque quando voluntas actionem minus rectam decernit, quae intellectus minus rectam vtique adgnoſcit. Similiter ſi ſceleſtus quidam ſicarius animo occidendi alterum adgrediatur, eumque interficiat, doloſe is ſine dubio homicidium patraſſe dicitur. Non aliam ſane ob cauſſam, quam quod homicida ſciens volensque crimen commiſerit, ſciens ſcilicet; dum norit

ſibi nullam eſſe ius alterum interficiendi, ſed ſe potius obligatum eſſe ad hanc omittendam actionem, conſequenter in facultate eius cognoſcitiua quoad rectitudinem nihil omnino deſiderati poteſt; volens vero, quod, licet prauitatem actionis ſuae habeat perſpectam, nihilominus tamen eam voluerit atque decreuerit. Ex hoc igitur caſu manifeſtum eſt, dolum inuoluere defectum a rectitudine actionis quoad facultatem adpetitinam ſuperiorem. Vtque adeo ex hac parte definitionis ſatis manifeſta ſit perfectio.

§. II.

Quum actio doloſa quoad voluntatem et noluntatem tantum a rectitudine deficiat, non vero quoad intellectum (§. 1.); *actio doloſa committitur a ſciente atque volente.*

Sic poetae, qui pro mercede miſeros verſus doloſe pangit, quoniam eum, pro quo carmen fundit, iudicare non poſſe putat, vtrum bonum carmen ſit nec ne: vtique eam ob cauſſam actionis ſuae minus rectae tribuitur ſcientia, quia dolum commiſit. Atque adeo ſcientia, actionem a rectitudine deflectere eamque ſuſcipiendi voluntas a dolo non poteſt abeſſe. Quapropter & iuris interpretes haec tanquam doli neceſſaria requiſita adgnoſcunt, ideoque adfirmant, dolum eſſe probandum ex eo, quod ſcientiam atque animum laedendi habuerit decipiens.

§. III.

Ius ciuile eandem cum dolo in genere definito notionem iungit, quam cum eo coniunxi. Dolum ſupra §. I. dixi eſſe defectum a rectitudine actionis quoad voluntatem et noluntatem. Genus itaque, quod definitionem doli ingreditur, conſtituit defectus a rectitudine actionum; differentiam vero ſpecificam determinatio exhibet

hibet quoad voluntatem et voluntatem. Ad genus quod attinet, de eo nemini vt dubium exoriatur fore arbitror, quin notioni doli in iure ciuili adhibitae congruat atque conueniat. Actiones enim rectae ſecundum ius ciuile eidem conueniunt atque conſentiunt, actiones vero doloſae eidem non conueniunt: quod ex innumeris conſtat legibus: atque adeo actiones doloſae non ſunt rectae: per conſequens in dolo ponitur defectus a rectitudine actionum. Manifeſtum igitur ſatis eſt, defectum a rectitudine ſignificatui doli in iure recepto tanquam genus conuenire. Quod autem hic rectitudinis defectus in dolo ad voluntatem referatur, in iure ciuili, itidem ex legibus ſatis manifeſto adparet. Ita enim in *L. 1. C. ad l. Cornel. de Sicariis,* dicitur: *crimen enim contrahitur, ſi et voluntas nocendi intercedat.* Dolum hic intelligi ecquis negare auſit? Porro in *l. 44. Mand.* verba: *dolus eſt ſi quis nolit perſequi, quod perſequi poteſt* ſatis produnt, quod defectus actionis a rectitudine ad voluntatem vel noluntatem referatur. In *l. 14. ad l. Corn. de Sicariis* legitur: DIVVS HADRIANVS *in haec verba reſcripſit: in maleficiis voluntas ſpectatur non exitus.* Quin hic DIVVS HADRIANVS dolum intellexerit, nullus ego dubito. In *l. 11. §. 2. de poenis,* MARCIANVS refert: *quod delinquatur aut propoſito, aut impetu, aut caſu.* Propoſitum hic non poteſt non denotare dolum, quod quoque ex adlato in ſeq. exemplo haud obſcure conligere licet. Quum igitur propoſitum ſit actus quidam voluntatis; et ex hac lege ſatis liquidum eſt, defectum a rectitudine in dolo referri ad voluntatem. Genus et differentia ſpecifica omnem abſolvit definitionem (per pr. Log.). Iam vero genus

tam, quam differentia ſpecifica doli legibus conformiter ſe habet ciuilibus (per demonſtr.). Palam igitur eſt definitionem doli ſupra traditam iuri ciuili conuenire. Q. e. d.

Quod in dolo defectus a rectitudine ad facultatem adpetitinam ſuperiorem referatur in iure ciuili, exinde quoque adparet, quod leges negent infantem, furioſum, mente captum, ebrium doli eſſe capaces. *l. 3. §. 1. de iniuriis l. 23. de furtis. l. 12. ad l. Corn. de Sicariis. l. 40. de R. J.* Non ſane aliam ob cauſſam, quam quod intellectus vſu atque rationis ſint deſtituti *§. 10. J. de inutil. Stipulat.* Supponit adeo ius ciuile perſonas, in quas dolus cadere poſſit, ab vſu rationis atque intellectus inſtructas eſſe, atque adeo quum facultas adpetitiua, quae intellectum ſequitur, audiat ſuperior; dolus inuoluit defectum a rectitudine quoad facultatem adpetitiuam ſuperiorem ſecundum iuris ciuilis rationem. Hanc definitionem itaque omnem ſuam & in iure ciuili habere latitudinem, atque adeo omnibus caſibus, in quibus vnquam dolus locum habere poterit, tam pactis quam delictis, conuenire, leui adtentione & perſpicientia ſaltem inſtructus ex facili videt. Quamuis igitur definitionem legalem adſumere non potuerim ab rationes iamiam adductas, non tamen ideo definitionem adhibuiſſe, a legibus abhorrentem dicendus ſum.

§. IIII.

Decipiens habet propoſitum aut proaereſin doloſe agendi atque alterum laedendi. Etenim decipiens ſciens volensque actionem doloſam ſuſcipit (§. 2.); atque adeo laeſionem, quae actioni doloſae neceſſario ideo cohaeret, quod ea ſit minus recta (§. 1.), actio vero minus recta laeſionem ſemper quandam inferat (per pr. iur. nat.), nouit atque voluit. Ad illius exſiſtentiam itaque tendit voluntas. Quod quum adpellemus decernere,

decipiens actionem doloſam atque exinde promanantem laeſionem decernit. Decipiens actu agit. Conſequitur itaque, vt voluntatem determinauerit ad exſequutionem decreti. Actus iſte voluntatis, quo exſequutio decreti determinatur, propoſitum eſt ſeu proaereſis (§. 503. Part. 1. Theol. nat). Decipientem itaque propoſitum atque proaereſin habuiſſe doloſe agendi atque adeo deceptum laedendi, eſt quod ſumma cum ratione adfirmem. Q. e. d.

At haec propoſitio circulos turbare videtur JCtorum dolum diuidentium in dolum ex propoſito & dolum ex re. Eorum vtique, fateor, qui dolum ex re eum eſſe dicunt, qui conſiſtit in laeſione, contingente ex inaequalitate aeſtimationis rerum, quae in contractibus oneroſis inuicem commutantur, quamuis deficiat propoſitum laedendi alterum; quam laeſionem reſtitutionem non parere adfirmant, niſi ſit enormis, aut minorum cauſſa agatur. Quis autem adcuratiorum hanc notionem cum dolo ex re iunget? quippe quae determinationes non modo inuoluit eſſentiae atque adtributis doli contrarias, verum etiam ab ipſis legibus abhorret. Quam ob rem alia eidem erit ſubſtituenda, quae naturae doli atque legibus magis conformis eſt atque congruens. Eam dedit *Perilluſtr.* WOLFIVS in *Part. 1. Philoſ. Pr. Vniuerſ.* §. 713. dolum ex re definiens, quo malum ex actione ſua reſultans equidem non intendit agens, vbi vero idem ex poſt facto cognoſcit eum, in quem redundauit, id ferre vult. Dolum e contrario ex propoſito, quatenus huic opponitur, per eum, quo malum, quod ex actione ſua reſultat, intendit agens ſiue directe, ſiue indirecte. Hiſce notionibus in genere competit, quod vtrique dolo, dolo nimirum tam ex re, quam ex propoſito generatim inſit propoſitum laedendi. Huc quoque conlineare videtur STRVVIVS *in Syntagm. iur. ciu.* dum dolum ex propoſito

atque ex re ſic declaret vt illum eſſe dicat, qui ipſo tempore, quo contractus initur malo conſilio ſeu propoſito interuenit; hunc vero quando ipſi contractui dolus non interuenit, ſed poſtea ab vno ex contrahentibus aliquid fit, quod factum dolum continet. Vbi itidem ſupponit in dolo ex re, quamuis non ab initio, tamen ex poſtfacto propoſitum aliquod alterum laedendi. Idem innuit LAVTERBACH *in Compend. iuris* vbi dolum ex propoſitio, ait, eſſe, qui initio & eo tempore quo negotium fit, adhibetur: Et dolum ex re, qui ex poſtfacto ſuperuenit. Item BACH. *Comment. t. de dolo c. 1. n. 5.* Nec alia commode doli ex re erui poterit notio ex *l. 36. V. O.* quae originem huic diuiſioni praebet, ibi enim ita habetur: *Si quis, quum aliter conueniſſet eum obligari, aliter per machinationem obligatus eſt, erit quidem ſubtilitate iuris obſtrictus; ſed doli exceptione vti poteſt: quia enim per dolum obligatus eſt, competit ei exceptio.* In his verbis ſermo eſſe videtur de dolo ex propoſito ſupra definito, in ſequentibus vero verbis eiusdem legis: *Item eſt, ſi nullus dolus interceſſit ſtipulantis, ſed ipſa res in ſe dolum habeat: quum enim quis petat ex ea ſtipulatione, hoc ipſo dolo facit quod petit*, doli ex re fit mentio. Quia igitur ſtipulans ex ſtipulatu agere vult, quum deinde ſciat ex contractu ſuo alterum laeſum eſſe; eas ille omnino ſciens volensque omittit actiones, quibus alter a laeſione liberatur, atque in eum ſtatum reſtituitur, quo ante erat, quam ageret, atque id agit, quo reapſe laeſionem incurrat. Non obſcurum itaque eſt ex hac lege ſtipulanti propoſitum actionem doloſam committendi fuiſſe, quamuis ex poſt facto adceſſerit, atque adeo ex poſt facto contractus euaſerit doloſus. Vt autem doli ex re atque ex propoſito differentia luculentius adpareat ad ſequentem volo adtendi caſum. Fingas Caium ſcire monetam, quam Sempronio dare vult, eſſe adulterinam. Eam igitur ſi reapſe Sempronio pro vera det, Caius dicitur dolum com-

miſiſſe

miſiſſe ex propoſito, quia laeſionem ex actione ſua reſultantem ab initio & directo intendit. Si vero Caius ignorat, monetam eſſe falſam, eam iudicans potius eſſe genuinam, dolum in Sempronium adhuc committit nullum; Aſt fingas Caium ex poſt facto certiorem reddi ſe falſam dediſſe monetam, atque eam illum cum genuina quadam commutare nolle, quamuis propoſitum laedendi iamiam conceperit, ex re tamen eius eſt dolus, quia propoſitum ex poſt facto adceſſerit. Conueniunt itaque dolus ex re atque ex propoſito, quod ex propoſito vterque veniat: Sed in eo differunt, quod in dolo ex propoſito propoſitum ſtatim agenti adſit; dolus vero ex re propoſitum agentis ex poſt facto arguat.

§. V.

Dolus nec manifeſtus ſeu *clandeſtinus* is adpellatur, qui a ſimulante committitur. *Dolus* e contrario *manifeſtus* ſeu *apertus* absque omni omnino ſimulatione concipitur.

Eandem doli diuiſionem easdemque notiones tradidit *Perilluſtr.* WOLFIVS *in Part.* I. *Phil. Pr. Vniu.* Nec non BERGERVS in *Oecon. iuris L. 3. t. 15. §. 10 n. 1.* In exemplo in *not.* ad §. I. relato PYTHIVS, traditur, conuocaſſe ad ſe piſcatores atque ab iis petiuiſſe, vt ante ſuos hortulos piſcarentur eam ob cauſſam, vt CANIVS hortulos iſtos ſic inſtructos emendi cupidine incenſus tanti emeret, quanti callidus iſte PYTHIVS voluerit. Quum autem deinde comperuerit CANIVS, nullam dari in iſtis hortulis piſcationem; conſtabat, PYTHIVM aquationem iſtam, iſtamque piſcium abundantiam fuiſſe mentitum, atque adeo ſimulationem ad decipiendum CANIVM adhibuiſſe. PYTHIO itaque ideo tribuitur dolus clandeſtinus. Similiter alterum occiſuro eumque ideo blandis compellanti verbis, atque amicum ſe eius eſſe ſincerum & fidelem ſimulanti, vt eo minus manibus ſuis ſeſe eripere poſſit, dolus imputatur clandeſtinus ob ſimula-

mulationem eidem immixtam. Si e contrario ſicarius quidam aperta vi atque animo occidendi neutiquam celato, ſed ſufficienter declarato alterum adgreditur, dolo ille iſtud crimen committit, cui nulla ineſſe deprehenditur ſimulatio, conſequenter dolus manifeſtus illi non poteſt non adtribui. Ceterum quum doli inferiora ſint dolus clandeſtinus atque manifeſtus, atque vterque ſub disiunctione ſumtus cum dolo ſit reciprocus; doli adcurata eſt diuiſio in §pho adſtructa. Nec inuitis hanc diuiſionem formari legibus infra mox adparebit, vbi peculiari theoramate oſtendam, hancce doli diuiſionem ex ipſis erui poſſe legibus.

§. VI.

Quicunque ſimulat, eius actio externa diſſentit ab interna, atque illa animum prae ſe fert ab eo, quem ſimulans habet, diuerſum prorſus (*§. 716. Part. II. Phil. pr. vniv. et §. 327. Part. III. Iur. Nat.*). Iam vero decipiens in dolo clandeſtino ſimulat (*§. 5.*). *Decipientis* igitur *in dolo clandeſtino actio externa ab interna diſſentit*, atque adeo *actio externa decipientis animum prae ſe fert ab eo, quem decipiens habet, longe diuerſum.*

PYTHII igitur actio externa, vbi piſcatores ante hortos piſcari curauerat, vt ſimularet piſcibus inſtructos, diuerſa eſt ab interna, quod equidem ſciuerit, nullos ibidem piſcari fuiſſe ſolitos. Actio itidem illa animum PYTHII, fundum ſcilicet piſcibus inſtructum venditurі, prae ſe fert, qui ab eo, quem reuera habet, longe diſtat: dum hortum hiſce vſibus gaudentem nunquam vendere voluerit, quamuis ſubinde ſimulauerit. Idem conſpicuum eſt, ſi quis pro occultanda donatione venditionem celebret imaginariam vno, quod aiunt, nummo factam.

§. VII.

Decipiens in dolo clandeſtino efficit, ut deceptus erret. Etenim decipientis in dolo clandeſtino actio ex-

terna ab interna diſſentit, atque animum prae ſe fert ab eo, quem decipiens habet longe diuerſum (§. 6.). Cuius vero actio externa animum prae ſe fert, ab eo, quem reipſa habet, diuerſum prorſus, ille efficit, vt alius falſam de animi ſui ſenſis concipiat opinionem (§. 328. *Part. III. Iur. nat.*): conſequenter efficit, ut alius pro vero aliquid habeat quod verum non eſt (§. 329. eodem.). Decipiens igitur in dolo clandeſtino efficit, vt deceptus pro vero habeat, quod verum non eſt. Quicunque aliquid pro vero habet, quod verum non eſt, errare is dicitur (per def.). Prono itaque ſequitur alveo, decipientem in dolo clandeſtino efficere, vt deceptus erret. Q. e. d.

Non ignota demonſtro, non inexſpectata JCtis. Idem iamiam adgnouit atque ſtatuit NIC. HIER. GVNDLINGIVS in *iuris naturae & gentium c. 4. §. 40.* vbi: *de dolo*, inquit, *paene idem tenendum* (quod nimirum non noceat) *nam, quum dolus ſit certo ſenſu error, alio rurſum intuitu malitia inſignis, hinc nulla imputatio ex parte facientis atque contrahentis oriri poteſt, tum quia errans minime promittit; tum etiam quia malitioſe decipiens iure adceptandi deſtituitur.* De dolo clandeſtino heic VIR iſte de iurisprudentia immortaliter demeritus intelligendus erit omnino; de dolo enim manifeſto adſerta eiusmodi prorſus abhorrent. Propoſitione autem, quod dolus certo ſenſu ſit error, Auctor innuit, dolum hic referri debere ad deceptum, reſpectu decepti enim dolus errorem inuoluit: reſpectu vero decipientis nullum ſane errorem, ſed malitiam inſignem prodit. STRVVIVS itidem *in Syntagm. iur. ciu. Exerc. IIX. th. XXVI.* eandem tuetur ſententiam, quippe qui rationem ſubminiſtraturus differentiae inter dolo & metu geſta decepto tribuit errorem in his verbis: *Quum itaque alterius dolus glaucoma intellectui ſubiiciat; ac in errorem inducat,*

& hoc etiam moueatur voluntas (quippe quae in omni actione dependet ab intellectu, & hic oſtendit ipſi obiectum, quod ea petit ſeu vult.) adeoque dolo deceptus haud perfecte ſciens atque ſecundum voluntatem errore motam agat: ſeq. In exemplo, quae adſerui, manifeſta ſunt. CANIVS enim, dum PYTHIVS hortum ſimularet inſtructum, in eo errauit, quod hortos piſcibus inſtructos putauerit, idque pro vero habuerit, cum verum non eſſet. Hoc principium mihi magno erit emolumento, exinde infra nullitatem contractuum b. f. dolo initorum demonſtraturo. Ceterum in qua haec propoſitio expreſſis traditur verbis, ego adhuc nullam deprehendi legem, quamuis ſint, in quibus virtualiter continetur. Etenim ſi modo definitio, quam LABEO ſuppeditauit, ſpectetur, in *L. 1 §. 2. de dol mal.* tradita, atque notionum ratio habeatur terminis definitionem doli ingredientibus reſpondentium; haud obſcurum eſt ad intelligendum, propoſitionem adſtructam iuri ciuili eſſe conformem. Etenim praeter alios occurrit terminus fallacia, cui ſine dubio notio illa reſpondet, quae ex vſu loquendi ei adhaeret. Quis vero eſt, qui dubitat? fallaciam ei tribui, qui alterum fallit, fallere autem denotare, efficere vt pro vero habeat, quod verum non eſt, ſiue vt errori fiat obnoxius. In aprico vt adeo ſit poſitum, propoſitionem legibus conuenire.

§. VIII.

Diuiſio doli in clandeſtinum ſeu nec manifeſtum, atque manifeſtum ſeu apertum, legibus conuenit. Etenim quum in *l. 1. §. 2. de dolo malo* VLPIANVS disquirat num Seruius an Labeo dolum malum rectius definiuerit? eam ob cauſſam Labeonis definitionem Seruii praefert definitioni, quod hic ſpeciem tantum doli mali definiuerit, atque adeo definitionem condiderit, ſuo definito anguſtiorem. Dolum malum enim SERVIVS definit per *machina-*

chinationem quandam alterius decipiendi cauſſa, cum aliud ſimulatur aliud agitur. Labeoni vero haec diſplicuit, qui dari dolum et absque ſimulatione exiſtimat, vt ex verbis L. cit. manifeſtum eſt, atque adeo SERVIVM tantummodo doli mali ſpeciem definiiiſſe. Duas igitur doli mali ſpecies LABEONEM in mente habuiſſe certum eſt, quam quod certiſſimum. Vnam nimirum doli ſpeciem, vbi dolus a non ſimulante committitur: alteram, vbi absque ſimulatione non concipitur. Iam vero quum dolus a non ſimulante patratus, manifeſtus, qui vero a ſimulante committitur clandeſtinus adpelletur (§. 5.); haud dubium eſſe arbitror, diuiſionem doli in manifeſtum atque clandeſtinum iuri ciuili conuenire.

Num autem LABEONIS de dolo definitio, quam reiecta Servii definitione curatius conſtruere voluit, ſit ita comparata, vt eius vitii ſit expers, cuius Seruii definitionem adcuſauit, atque adeo dolum manifeſtum atque clandeſtinum ſub ſe comprehendat, heic non diſquiram, ſufficit eum voluiſſe. Eandem propoſitionem ex innumeris exemplis in legibus obuiis probare poſſem, vbi quaedam exſtant, quae ad dolum pertinent manifeſtum, quaedam ad dolum clandeſtinum referri debent.

§. IX.

Qui in paciſcendo dolum committere vult cum effectu, ſimulatione is opus habet. Ponas eum qui in paciſcendo dolum cum effectu committere vult non opus habere ſimulatione. Neque itaque eius actio interna diſſentit ab externa, neque ea animum prae ſe fert ab eo, quem decipiens habet diuerſum (§. 6.). Non igitur actio externa occultat actionem internam, atque adeo decepto patet, quid velit decipiens atque intendat. Q[illegible]

autem decipiens in paciſcendo dolum committere intendit (§. 1.); nec deceptum illud fugere poteſt. Quum etiam dolus ſit propoſitum deceptum laedendi (§. 4.); deceptus ſcit ſe in paciſcendo laeſum iri. Iam vero arbitrio decepti relictum num paciſci velit nec ne. Quodſi itaque deceptus nihilominus paciſcitur, ſua ſponte laeſionem ſciens volensque incurrit. Quod quum ſit abſurdum: propterea quod communi hominum naturae repugnat, eos laeſionem, quam certo praeuident quamque amoliri poſſunt, ſua ſponte ſibi contrahere; absque ſimulatione dolus in paciſcendo omni effectu deſtituitur. Relinquitur itaque, eum, qui in paciſcendo cum effectu dolum committere vult, efficere debere, deceptum ſe decipi neſcire: Vtque adeo vltro mihi quemlibet eſſe, credo, conceſſurum, ſub hypotheſi ſimulationem vtique eſſe adhibendam. Propoſitio itaque demonſtranda ſtat ceu marpeſia cautes.

Quis vnquam adfirmabit CANIVM tanti hortulos emturum fuiſſe, quanti PYTHIVS voluerit, ſi iſtos piſcatione atque aquatione nulla eſſe inſtructos ſciuerit, conſequenter ſe in eo, quod pluris emerit, laeſum iri perſpectum atque compertum antea habuerit. Opus igitur fuit PYTHIO ſimulatione, ſi dolum, quem in paciſcendo commiſerat, non omni omnino effectu carere voluit. Huc conlineare videtur *L. 7 §. 9. de pactis*, vbi traditur dolum in paciſcendo commiſſum ita eſſe comparatum, vt circumſcribendi alterius cauſſa aliud agatur aliud agi ſimuletur. Verba legis ſunt: *Dolus malus fit calliditate atque fallacia: & vt ait Pedius, dolo malo pactum fit, quoties circumſcribendi alterius cauſſa aliud agitur, aliud agi ſimulatur.* Vbi Pedius vtique adgnouiſſe videtur, dolum in paciſcendo absque ſimulatione eſſe fruſtraneum, atque adeo omni omnino deſtitui effectu.

§. X.

§. X.

Quum itaque dolus, qui abſque ſimulatione non concipitur, dicatur clandeſtinus (§. 5.); *qui in paciſcendo cum effectu dolum committit, committat dolum clandeſtinum neceſſe eſt* (§. 9). Per conſequens quum decipiens in dolo clandeſtino efficiat, vt deceptus in errorem abducatur (§. 7.); *decipiens in paciſcendo efficit, vt deceptus errori mancipetur.*

Conſentit mecum GVNDLINGIVS in loco iam ſupra citato, dum adfirmat dolo ſemper ineſſe certo ſenſu errorem, idque ad contractus adplicat, in quibus non poteſt non admittere, locum tantum habere dolum clandeſtinum. Quid? quod ſi quis demonſtrationi, quam in medium protuli fidem denegaret, euoluat ille *Perilluſtr.* WOLFII *Part. III. Jur. Nat.* §. 573. Vbi in ſcholio eandem mecum tuetur ſententiam. Quem enim ſi pro me adlegauero, demonſtrationi haud leue adiecero pondus.

§. XI.

Cauſſam dare negotio cuidam id dicitur, quod continet rationem quare celebratum fuerit negotium. Quum e contrario *quod* in negotium quoddam *incidit* oppoſita ſit declarandum ratione.

Eandem hic cauſſae notionem iungo, quam in Philoſophicis eidem reſpondere conſtat. Ibidem enim cauſſam adpellant principium exſiſtentiae, principium vero, quod in ſe continet rationem alicuius: quam definitionem ſi definito ſubſtitueris, cauſſa eſt id, quod continet rationem exſiſtentiae alicuius rei. Ceterum qui prima tantum fecerit in iurisprudentia tirocinia, non ignorat vocabulum cauſſae admodum eſſe πολύσημον, eiusque dari ſignificatus quam plures, quorum recenſione heic abſtineo.

§. XII.

Quum igitur ceſſante ratione ceſſare non poſſit non rationatum: *Si non exſiſtat quod cauſſam dedit negotio, negotium nihilominus pro exſiſtente habere manifeſtam arguit abſurditatem.*

Maioris loco propoſitionis canonem ſumſi iſtum metaphyſicum: ceſſante ratione ceſſat rationatum; quem ſole clarius in Ontologicis demonſtratum reperimus. Minor propoſitio eſt definitio §. praec. adſtructa. Principia itaque ſunt ſatis euidentia, ex quibus hoc conſectarium non potui, quin inferrem.

§. XIII.

Dolus cauſſam dans dicitur, qui cauſſam dedit contractui, ſeu rationem continet, quare initus fuerit (§. 11.). *Dolus* e contrario dicitur *incidens*, qui rationem ita in ſe non continet.

Hanc de dolo cauſſam dante non potui non formare definitionem ratione habita eorum, quae quoad hanc materiam in iure occurrunt noſtro. Libens lubensque itaque facio miſſam definitionem, quam ad vnum fere omnes JCti de dolo cauſſam dante dederunt. Ita enim dolum deſcribunt cauſſam dantem contractui: quo quis, quum animum atque propoſitum contrahendi non haberet, in eo circumſcribitur, vt contractum ineat. Vide BARGAL. in tr. de *dolo L. 2. rubr de dolo cauſſ. dant. & incid. n. 5.* STRVV. *in Synt. Jur. ciu. Exerc. IIX. th. XXVII.* HARPRECHT *in Comm. J. ad §. 28. de action.* HVBER *Prael. ad ff. L. 4. t. 3. n. 4.* ANT. PEREZ. *Prael. in C. L. 2. t. 21. n. 5.* BRVNN. *ad L. Et eleganter 7. de dolo malo*: aliosque plures qui hancce tetigerunt materiam. Verum haec in medium prolata definitio vitio, quod pace atque auctoritate tantorum alioquin de iurisprudentia bene meritorum virorum ſalua monuerim, laborare videtur. Speciem enim tantum doli cauſ-

ſam dantis declarat definitio, atque adeo ſuo definito non poteſt non longe anguſtioribus incluſa eſſe limitibus. Dantur caſus vbi is, qui decipitur animum atque propoſitum contrahendi iam pridem ante habuerit conceptum, quam doloſa perſuaſione atque aſtuta machinatione circumſcriptus fuit. Fingas Sempronium ſeruum emturum eſſe, qui medicam calleat artem, eumque Caium adire, cui magnam ſcit mancipiorum eſſe multitudinem, atque interrogare, num venalem habeat ſeruum medicum. Caius non ignorans, nullum in ſuo exſtare famulitio ſeruum, arte qui hac inſtructus ſit, adfirmat, atque Sempronio ſeruum ex contractu tradit, qui nullam rem minus, quam hanc artem fuerit edoctus. Quum itaque, ſi hoc exemplum intuearis, liquidum ſit, dolum Caii, ſeruum eſt medica arte inſtructum, adfirmantis rationem continere, quare Sempronius contractum celebrauerit, alias nimirum non eum initurus, niſi ſeruus medicam calleat artem; quis eſt, qui negare auſit Caium hic dolum patraſſe cauſſam dantem contractui? Non vero ad hunc caſum extendi poterit JCtorum doli cauſſam dantis definitio, cuius quippe differentia ſpecifica caſum ita ſupponit, vt Sempronius neutiquam iam habeat animum atque propoſitum ſeruum emendi medicum, ſed eum tum tandem concipiat, cum Caius Sempronio doloſe perſuadere operam nauat, vt ſibi ſeruum comparet medicum, qui omni cum cura in ſanitatem ipſius corporis inuigilet. Similiter ſi ponas Titium vt, quandocunque conlibuerit, circumequitando corpus commouere poſſit, ſibi emere velle caballum non niſi ad equitandum comparatum. At fingas mangonem quendam callidum illi vendere equum, quem caballum dixit ad equitandum commodius ſatis idoneum, plauſtris autem trahendis non niſi adſuetum. Rurſus hic deprehenditur dolus, qui cauſſam contractui dedit, quamuis animum atque propoſitum contrahendi iam pridem habuerit conceptum. Neque igitur & hic caſus definitioni iſti conueni-

re poteſt. Palam adeo eſt, JCtorum minus recte concinnatam eſſe definitionem, adeoque non poſſit non in mendis cubare. Quamuis autem in hiſce adlatis caſibus dolum contineri cauſſam dantem ex mea deduxerim definitione, atque adeo videar cum JCtis ex hypotheſi, quod aiunt, diſputare; deinde tamen illud euidentius adparebit, vbi demonſtraturus ſum meam definitionem notioni in legibus contentae eſſe conuenientem, adeoque ab his abhorrere non poſſit, quod ex iſta definitione prono, quod aiunt, fluit alueo. Doli incidentis quod attinet definitionem facilius cum mea conſentit communis Dd. definitio; dolum enim incidentem dicunt eſſe, quando quis omnino ſponte ſua contrahit, at in modo contrahendi fraudulenter decipitur. Vid. BARGAL. *l. c.* ceterosque ſupra notatos. Licet enim eam quoad verba non adſumſerim, tamen ex mea illam ex facili in ſequentibus deducturus ſum. Exemplum doli incidentis admodum perſpicuum eſt, quod in not. ad §. 1. adduxi. Ibi enim in eo CANIVS deceptus eſt, quod hortulos pluris emerit, dum PYTHIVS piſcatione eſſe inſtructos ſimularet, quam feciſſet, ſi nullos ibidem piſcari eſſe ſolitos compertum habuiſſet: quamuis ideo ipſos hortos absque piſcatione conſideratos bene emiſſet. Non igitur quod hortus piſcatione inſtructus fuerit, rationem continet, quare CANIVS contractum cum PYTHIO iniit. Dolum ergo PYTHII tantum eſſe incidentem, quilibet vltro concedit.

§. XIV.

Quum itaque non exſiſtente eo quod negotio cauſſam dedit, nec ipſum exſiſtat negotium (§. 12.); *dolo cauſſam dante non commiſſo, nec ipſe celebratur contractus* (§. 13.).

§. XV.

Dolus e contrario *incidens*, quum non contineat

rationem

rationem, quare initae fuerit contractus (§. 13.), dum forſan alia adſit ratio, quare negotium potius celebretur, quum intermittatur, *ſiue ille commiſſus fuerit, ſiue non, contractus ipſe nihilominus exſiſtit.*

Ex exemplo ex CICERONE huc tranſcripto adparet, CANIVM hortulos emiſſe, licet PYTHIVS dolum etiam non commiſiſſet. Non enim piſcibus inſtructos voluit emere, ſed tantum, vt haberet, quo inuitare amicos & vbi ſe oblectare poſſet ſine interpellatoribus. Haec rationem continent, quare contractum inierit, atque adeo cauſſam ei dederunt. Quae igitur quum adſint, CANIVS non curat num piſcatione praeterea fuerint horti inſtructi, quamuis piſcatio iſta ſimulata efficiat, quo magis ad contractum adliceretur CANIVS. Quum e contrario Sempronius ſeruum ideo emat, quod putauit eum Medicam callere artem; adparet Sempronium contractum haud celebraturum fuiſſe, ſi ſe ſeruum emere hac ſcientia plane deſtitutum ſciuiſſet. Atque adeo contractus non exſtitiſſet niſi dolus, qui cauſſam dederit contractui, fuerit commiſſus.

§. XVI.

Qui dolum tam cauſſam dantem quam incidentem committit, efficit vt deceptus erret (§. 13. 10.).

Dum CANIVS putet, hortulos, quos a PYTHIO emit piſcibus eſſe inſtructos, quum tamen nulli alias ibidem piſcari ſoliti fuerint; CANIVM erraſſe eiusque erroris PYTHIVM cauſſam eſſe, quis eſt, qui dubitat?

§. XVII.

Definitiones doli cauſſam dantis atque incidentis iuri ciuili ſunt conformes. Etenim *in l. 7. pr. de dolo malo* notio doli cauſſam dantis deprehenditur ſequenti modo: *aut nullam eſſe venditionem, ſi in hoc ipſo, vt*

 vende-

venderet circumſcriptus eſt. Haud abſimili modo in *l. 16. §. 1. de minoribus* eadem inuenitur. Verba: *Item relatum eſt apud* LABEONEM, *ſi minor circumſcriptus ſocietatem coierit, vel etiam donationis cauſſa, nullam eſſe ſocietatem, &c.* Neque minus adparebit ex *lege 3. §. 3. pro ſocio: Societas ſi dolo malo aut fraudendi cauſſa coita ſit, ipſo iure nullius momenti eſt.* Hic niſi cui ſanum ſinciput deficit, neminem latet, in his textibus τὸ circumſcriptum eſſe ſeu deceptum eſſe rationem in ſe continere, quare deceptus vendat, aut ſocietatem ineat, atque contractum celebret. Supponitur itaque dolus, qui rationem in ſe continet, quare contractus initus. Cui quidem notioni quum terminus complexus reſpondeat dolus cauſſam dans (§. 13.); palam ſatis eſt, eandem notionem, quam eidem iunxi, iuri ciuili eſſe conformem. Q. e. Imum.

L. 13. §. 4. de actione emti et venditi: Si venditor dolo fecerit, vt rem pluris venderet, puta de artificio mentitus eſt, aut de peculio, emti eum iudicio teneri, ut praeſtaret emtori, quanto pluris ſeruum emiſſet, ſi ita peculiatus vel ab eo artificio inſtructus. In hac lege ex verbis initialibus adparet, venditorem dolo ſuo contractui neutiquam praebuiſſe cauſſam, dum dolo ſuo venditor non effecerit, vt contractum ineat deceptus, ſed tantum vt rem pluris venderet, dum de artificio aut peculio mentitus eſt. Supponitur itaque in hac lege dolus, qui rationem non continet, quare contractus initus eſt, quamvis, quod deinde de dolo incidente demonſtrabitur, rationem complectatur, quare determinatum hunc adceperit modum contractus. Cui notioni quum reſpondeat terminus doli incidentis (§. 13.); Et eam iuri ciuili conuenire, in aprico eſt. Q. e. IIdum.

Termi-

Terminos doli cauſſam dantis atque incidentis JCti excogitarunt, neutiquam illos ipſae nobis ſuppeditant leges. Non autem ideo ducenda conſequentia, a termino quodam in iure non deprehenſo ad notionem eidem reſpondentem exterminandam prorſus atque excludendam. Alienus igitur ſum a ſententia eorum, qui hanc diuiſionem doli reiiciunt propterea, quod legibus plane non ſit conformis. Quam ſententiam defendunt CASP. THEOD. SVMMERMANN in *Comment. ad πρῶτα de dolo malo* §. 7. exiſtimans contractum b. f. nunquam nullum eſſe ſiue illi dolus cauſſam dederit, ſiue in eum inciderit, de quo inſequentibus plura adducam: Item GERARDVS NOODTIVS de *forma emendandi doli mali c. 7. ſeq.* ſtatuens, contractum b. f. ſemper nullum eſſe, ſiue dolus inciderit, ſiue cauſſam dederit. Fatetur quidem vir laudatus, huius diuiſionis caput, atque, ex quo profluxerit, fontem eſſe *L. 7. de dolo malo*, at aegrum eum eſſe putat VLPIANI textum, atque ideo recreatione quadam indigentem. Deleri itaque vult verba: *aut nullam eſſe venditionem, ſi in hoc ipſo, vt venderet circumſcriptus eſt*, ex ratione, quod non ſint VLPIANI; quia turbant eius ſenſum tam manifeſtum, quam optimum, atque ideo a margine in ipſum vt putat irrepſerint textum. Verum rem iam perorauit LVDOVICI diſſ. *de dominio ex contractu doloſo non translato* §. 15. 16. 17. NOODTIVM ſequitur BVRCH. CHRIST. BEHR diſſ. *de actione de dolo malo &c. n. VIII. Verius*, inquit, *eſt gratis inferri hanc diſtinctionem huic doctrinae. Auctores veteres & leges noſtrae tacent: nulla commoda poteſt dari ratio, cur in contractu doloſo plus liceat dolo cauſſam danti, quam incidenti: difficile futurum eſt, aliquando iſta duo dolorum genera diſtinguere: nihil ſolidi poteſt adlegari, cur illa diſtinctio in b. f. iudiciis, quibus omnino dolus eſt aduerſus, multum, in ſtricti iuris iudiciis nihil operetur: quae omnia eo plus ponderis habent, poſtquam conſtat, l. 7. pr. d. t. illius diſtinctionis fontem vel gloſſe-*

Digitized by Google

mate laborare, *vt probare nititur* NOODTIVS *l. c. vel leui emendatione & commoda interpretatione*, *vt viſum* GVNDLINGIO *ad ff. h. t.* §. 7. *poſſe iuuari.* Verum quod leges non taceant ſatis oſtendit propoſitionis demonſtratio: atque ſolidam rationem dari poſſe vtique, cur in contractu doloſo plus operetur dolus cauſſam dans quam incidens, intra ſuam adcipiet lucem, vbi demonſtratione firmare operam nauabo. Ceterum diuiſionem doli in cauſſam dantem atque incidentem etiam conſpicimus in *L.* 12. §. 1. *de iure dotium*, vbi vtraque ſpecies ſibi expreſſe opponitur: *ſi mulier ſe dicat circumuentam minoris rem aeſtimaſſe*, *vtpote ſeruum: ſi quidem circum in hoc venta eſt*, *quod ſeruum dedit; non tantum in hoc*, *quod minoris aeſtimauit; in eo acturam*, *vt Seruus ſibi reſtituatur; enim vero ſi in aeſtimationis modo circumuenta eſt*, *erit arbitrium mariti*, *vtrum iuſtam aeſtimationem an potius ſeruum praeſtet.* Dolum enim cauſſam dantem contractui verba deſignant: *ſiquidem circum in hoc venta eſt*, *quod ſeruum dedit.* Dolum vero incidentem: *enimuero ſi in aeſtimationis modo circumuenta eſt* Quum itaque notiones doli incidentis atque cauſſam dantis iuri conueniant, diſconuenire, quae legitimo ratiocinationis nexu ex iis deducta ſunt poriſmata, repugnat. Obtinet itaque, quod §. 14. 15. 16. ex hiſce doli ſpeciebus euolutum deprehenditur.

§. XVIII.

Dolus incidens rationem continet, quare contractus determinatum atque ſpecialem hunc adcepit modum. Quum enim quando de reparanda laeſione quaeritur, laeſionem actu eſſe factam ſupponamus; illud quod laeſionem intulit effectum habeat neceſſe eſt. Dolus igitur incidens effectum habeat oportet. Eum autem quum non habeat effectum, vt contractui inito cauſſam dederit (§. 13.); vt ſpecialem atque determinatum hunc habeat modum

modum contractus, efficere debet. Conſequenter rationem continet iſtius modi contractui inito inexſiſtentis. Q. e. d.

Hanc propoſitionem definitionis loco ſumere JCtos ſupra notaui. Et recte quidem propterea, quod propoſitionem ſimplicem, quod aiunt, conuerſionem admittere, ſi opus eſſet, demonſtrare poſſem. In propoſitione autem ſimpliciter conuertibili praedicatum conſtituant vel eſſentialia omnia ſimul ſumta ſiue reciproca, vel adtributum proprium, aut tot adtributa communia, vt ex omnibus eſſentialibus fluant neceſſe eſſe, Logici inculcant. Ex iis itaque quum definitiones concinnari poſſint, propoſitionem ita conuertibilem definitionis loco adſumere non repugnat. Modus ceterum hic idem denotat, quod, ſi eſſentialibus atque adtributis opponitur. Quod vt luculentius pateat ad ſequentia adtendi volo. Modi quum non per eſſentialia determinentur, conſtanter non adſunt. Vbi igitur aliquam alicuius rei deprehendis adfectionem, quae rei conſtanter non inhaeret, absque errandi periculo, eam modum eſſe concludere licet. Iam vero quum contractus, in quem dolus incidit, iniretur a decepto, nullus licet dolus fuerit admiſſus (§. 15.); exſiſtente iſto contractu, quem deceptus inire voluit, abeſſe illud non repugnat, quod per dolum incidentem effectum fuit. Conſequenter dolus incidens non niſi modum infert contractui, quem deceptus inire conſtituit.

§. XIX.

In dolo cauſſam dante contractui, error decepti quoque cauſſam ei praebet; in dolo e contrario incidente, error decepti neutiquam contractui dat cauſſam. Etenim in dolo cauſſam dante contractui efficit decipiens, vt deceptus erret (§. 16). Error autem pendet a ſimulatione decipientis (§. 6.). Iam vero ſimulatio decipien-

 tis,

tis, in dolo cauſſam dante contractui ita comparata eſt, vt ſimuletur id, quod rationem continet initi contractus (per defin.). Circa id igitur errat deceptus, quod continet rationem, quare contractus initus fuerit. Ponas iam errorem decepti non requiri ad ineundum contractum. ſcit itaque deceptus id, quod rationem continet, cur contractus ineatur a decipiente ſimulari. Simulatio igitur decipientis omni prorſus effectu deſtituitur, ac idem eſt, illa adfuerit, nec ne. Quod quum in contractibus, in quibus dolum effectum habere ponitur abſurdum ſit (§. 5.): requiratur in dolo cauſſam dante contractui error decepti, neceſſe eſt. Quodcunque ad aliquid requiritur eius dicenda eſt ratio (per defin.). Error itaque decepti in dolo cauſſam dante continet rationem initi contractus. Error igitur eidem cauſſam dat (§. 12.). Atque propoſitio: in dolo cauſſam dante contractui error decepti ei cauſſam dat, ſtat ceu Marpeſia cautes. Q. e. Imum.

Antecedenti demonſtrationi haud abſimili modo, mutatis mutandis, patet: in dolo incidente errorem decepti neutiquam contractui dare cauſſam. Q. e. IIdum.

Propoſitiones adeo ſunt euidentes, vt nulla indigere videantur probatione, easque prope terminis modo intellectis quilibet vltro concedat. Ita ſi Sempronius doloſe ſeruum vendit coquum aut nullo artificio inſtructum Caio, ſeruum nonniſi emturo pictorem; dolus Sempronii cauſſam dat contractui, atque ideo haud obſcurum eſt, errorem Caii cauſſam contractui dare. Neceſſario enim error Caii requiritur ad contractum ineundem, quia Caius probe ſciens ſe eſſe ſeruum a Sempronio accepturum coquum, aut nullo prorſus inſtructum artificio, nunquam contrahe-

ret, quantamcunque curam verſaret Sempronius adlicienđi Caium ad contrahendum. E contrario quum PYTHIVS dolum tantum commiſerit incidentem, quamuis in errorem CANIVM abduxerit; is error tamen cauſſam initi contractus prorſus non complectitur: non aliam ob cauſſam, quam quod hortulos ſciens emiſſet, nullam ibidem eſſe piſcationem. Neque igitur iſte CANII error ad contractum ineundum requiritur: neque itaque cauſſam poteſt dare contractui.

§. XX.

In dolo incidente error decepti rationem continet, quare contractus initus determinatum hunc habeat modum. In dolo incidente efficere decipientem vt deceptus errori obnoxius reddatur, certum eſt (§. 16.). Error vero decepti pendet a ſimulatione (§. 6.). Simulatio autem decipientis in dolo incidente ita comparata eſt, vt ſimuletur id, quod rationem continet, quare contractus initus determinatum atque ſpecialem hunc habeat modum (per def.). Efficit igitur decipiens, vt in eo erret deceptus, quod rationem complectitur, quare contractui inito ſpecialis hic inſit modus. Iam ponas errorem decepti non requiri ad huncce modum contractui inito conſtituendum. Scire igitur poteſt deceptus, illud, quod continet rationem illam, non exſiſtere. Neque igitur ullum effectum habet ſimulatio, perinde ac ſi nulla adfuiſſet. Quum autem, ſi dolus in paciſcendo commiſſus effectum habere debet, ſimulatione neceſſario opus ſit (§. 5.); requiratur oportet error decepti ad contractui ineundo hunc modum conſtituendum. In dolo igitur incidente error decepti rationem continet, quare contractus initus ſpecialem hunc adcepit modum. Q. e. d.

§. XXI.

Digitized by Google

§. XXI.

Error ineſſicax alicui tribuitur, qui actionem ſuſcepiſſet, licet minus erraſſet. *Error* e contrario efficax ei, qui, niſi erraſſet, actionem non ſuſcepiſſet. Contrahenti igitur error tribuitur inefficax, qui contractum celebraſſet, nullo licet ductus fuiſſet errore: error vero efficax tum tandem, quando contractum non celebraſſet, niſi errori fuiſſet obnoxius.

Caius ſeruum emturus non eſſet, modo ipſi de illius qualitate conſtaret, nimirum quod nullo inſtructus fuerit artificio, atque adeo ſi errori non fuiſſet obnoxius. Caius igitur contractum non celebraſſet, niſi erraſſet: conſequenter error eidem tribuendus eſt efficax. E contrario CANIVS, quod putauit hortulos, quos a PYTHIO emere conſtituit piſcationi eſſe inſtructos, errauit quidem: quia vero animi tantum cauſſa, ſeque ibidem oblectandi gratia cum ſuis amicis hortulos ſibi comparare decreuerat, piſcationis nulla habita ratione: contractum iniiſſet, licet ſciuiſſet piſcationem ibidem adeſſe nullam. CANIO igitur non poteſt non tribui error efficax.

§. XXII.

In dolo cauſſam dante contractui deceptus contractum non iniiſſet, niſi errori fuiſſet obnoxius (§. 19.14.). Eidem vero, qui contractum non iniiſſet, niſi errori fuiſſet obnoxius, tribuitur error efficax (§. 21.); *Decepto* igitur *in dolo cauſſam dante tribuatur error efficax neceſſe eſt.* Si vero dolus in contractum incidit, deceptus contractum in ſe conſideratum celebraſſet, quamuis nullo unquam errore ductus fuerit (§. 19.15.); *Summa* igitur *cum ratione in dolo incidente decepto tribuitur error ineſſicax*, *quoad contractum*

in

in ſe ſpectatum ineundum. At enim vero quoniam, ſi dolus incidit determinato hoc modo contractum haud iniiſſet, niſi erraſſet (§. 20.); luce meridiana clarius eſt, *decepto in dolo incidente errorem tribui efficacem, quatenus ſcilicet determinato hoc modo contractum iniit.*

Cui vltima haec propoſitio proxime antecedenti contradicere videtur, in memoriam is velim reuocet iſtud Philoſophorum: Contradictionem non incurrit, cuius reſpectus non ſemper idem atque circumſtantiae non ſemper eaedem locum habent. Probe igitur ratio habenda eſt propoſitionum reduplicatiuarum, quae heic loci obtinent.

§. XXIII.

Conditio dicitur futurum illud incertum, cuius exiſtentia rationem continet, quare initum fuit negotium.

Eandem fere HVBERVS in *Prael. ad J. L. 2. t. 14.* ſuppeditat conditionis definitionem; dum *adiectionem* adpellat, *caſus in futurum conlati a cuius euentu actus ſuspenditur.*

§. XXIV.

Quum igitur ceſſante ratione, ceſſet rationatum neceſſe ſit (per pr. Ont.); *Non exſiſtente conditione, negotium nihilominus validum eſſe*, manifeſto eſt abſurdum.

Hinc JCtorum regula: *deficiente conditione, ipſum negotium ſub conditione celebratum deficiat neceſſe eſt* quae adfirmatur *L. 37. de contr. emt.* vbi: *Si quis fundum hereditarium iure ſibi delatum ita vendidiſſet: erit tibi emtus tanti, quanti a teſtatore emtus eſt: mox inueniatur non emtus, ſed donatus teſtatori: videtur quaſi ſine pretio facta venditio: ideoque ſimilis erit ſub conditione factae venditioni: quae,*

Digitized by Google

quod probe notandum, *nulla eſt, ſi conditio defecerit.* Item *L. 8. de per. & com. rei vend.* vbi: *Quod ſi ſub conditione res venierit, ſi quidem defecerit conditio, nulla eſt emtio.* Idem obtinet ſi conditio euentum ſupponat in ſe iam praeteritum, id quod *L. 200. de V. O.* declarat: *conditio in praeteritum non tantum in praeſens tempus relata ſtatim aut perimit obligationem, aut omnino non differt.*

§. XXV.

Deficiente conditione ipſum negotium ſub conditione celebratum pro inualido haberi, iuris eſt naturalis. Demonſtrari enim poteſt ac debet ex principiis iſtis uniuerſalibus, quorum vnum ex intima hauſtum eſt philoſophia: alterum a rebus exſiſtentibus absque reſpectu ad legem aliquam poſitiuam abſtractum deprehenditur (§. 24.). Ex lumine igitur rationis nexus praedicati cum ſubiecto propoſitionis perſpicitur, atque adeo eius veritas cognoſcitur. Iam vero quod lumine rationis cognoſcitur eſt iuris naturalis. Prono igitur fluit alueo, propoſitionem: deficiente conditione ipſum negotium ſub conditione celebratum pro inualido eſſe habendum, iuris vtique eſſe naturalis.

§. XXVI.

Promiſſum ex errore efficaci factum, ſit ſub conditione, ſi verum ſit, quod errans tanquam verum ſupponit; quod ſecus in promiſſo, ſi error eſt inefficax. Etenim in promiſſo ex errore efficaci inito errans ſupponit, id verum eſſe, quod rationem continet, quare negotium fuerit celebratum (§. 21.). Quod quum ratione errantis adhuc in futurum conferatur; in promiſſo ex errore efficaci inito errans conſtituit conditionem, ſi

ſi verum ſit, quod verum eſſe ſupponit (§. 23.). Q. e. Imum.

Neque minus altera theorematis pars exinde concipitur, quod error inefficax rationem in ſe non contineat quare negotium fuerit celebratum (§. 21.). Non igitur in promiſſo ex errore inefficaci facto errans ſupponit, id verum eſſe in quo errat, quum etiam ſi non verum ſit, promiſiſſet. Liquet adeo promiſſum ex errore inefficaci factum non fieri ſub iſta conditione, ſi verum ſit, quod verum eſſe ſupponitur (§. 23.). Q. e. IIdum.

§. XXVII.

Promiſſum, quod ex errore efficaci factum eſt, ſecundum ius naturae eſt invalidum; non item quod ex errore inefficaci factum eſt. Etenim promiſſum quod ex errore efficaci factum fit ſub conditione, ſi verum ſit, quod errans tanquam verum ſupponit (§. 26.). Quum vero propterea quod erret, illud non verum ſit, quod tanquam verum eſſe ſupponit; conditio ſub qua promiſſum fit non exſiſtit, ſeu, ut loqui potius ſolent, deficit. Verum enim vero deficiente conditione ipſum negotium ſub conditione celebratum pro inualido habetur ſecundum ius naturae (§. 25.). Promiſſum igitur, quod ex errore efficaci factum eſt, ſecundum ius naturae eſt inualidum. Q. e. Imum.

Item altera theorematis pars ſuam adcipit lucem ex §. 26. et 25. Vt igitur, promiſſum, quod ex errore inefficaci initum ſecundum ius naturae eſſe validum, dubitem nullus. Q. e. IIdum.

§. XXVIII.

Quum igitur in dolo cauſſam dante deceptus pro-

 miſſum

miſſum fecerit ex errore efficaci: In dolo vero incidente, quatenus ad ipſum contractum initum refertur promiſſum, ex errore inefficaci: quatenus vero modum, quem per dolum incidentem adcepit contractus initus, reſpicit promiſſum, ex errore iterum efficaci (§. 22.); *Si dolus cauſſam dedit contractui, promiſſum, quod fecit deceptus ſecundum ius naturale inualidum eſt omnino, conſequenter et ipſe contractus: Sin dolus inciderit, promiſſum, quatenus ad ipſum initum contractum refertur, validum eſt, conſequenter contractus ipſe eſt in ſe validus: quatenus vero ad modum, quem contractus initus per dolum incidentem adcepit, refertur promiſſum, promiſſum eſt inualidum, conſequenter tantum contractus eatenus eſt inualidus, quatenus per dolum incidentem determinatum hunc adcepit modum* (§. 27.).

Idem declarat *Perilluſtr.* WOLFIVS §. 569. *Part. III. Iur. Nat.* in Scholio: *Quoniam*, inquit, *in genere demonſtrauimus non valere promiſſionem, ſi error dederit cauſſam promiſſo; nec opus demum eſt, vt oſtendamus promiſſionem eſſe inualidam, ſi promiſſarius dolo det cauſſam promiſſioni: neque enim hoc ſibi aliud vult, quam vt doloſe ad errandum induxerit promiſſorem, vt error promiſſioni cauſſam daret.* Ceterum haud abs re primum demonſtratum dedi, ea quae in §pho habentur ſecundum ius naturae ita obtinere. Deinde enim oſtendam in contractibus b. f. ea ſpectari, quae iuris ſunt naturalis. Ceterum in aliam prorſus abit ſententiam LVDOVICI in *diſſ. de dominio ex contractu doloſo non translato* §. 17. vbi: *abſtrahendo*, inquit, *a iure Romano res expedita eſt, quod dolus contractum nullum reddat ſiue cauſſam ipſi dederit ſiue in eum inciderit, ſiue contractus b. f. ſit, ſiue ſt. i. aſt vero in praeſenti de interpretatione iuris Romani & peculiaribus eius principiis agitur, quae a ſimplicitate iuris naturalis*

lis ſaepe recedunt. Vbi videtur adſerere ſecundum ius naturae dolum incidentem totum contractum nullum reddere, nulla habita ratione, num conſideretur contractus in ſe, an vero, quatenus determinatum hunc adcepit modum.

§. XXIX.

Si in verbis ſolemnibus aut literis in interpretatione tantum ſubſiſterent, nec vltra procederent, ſtrictum ius enaſcebatur apud Romanos. *Strictum ius* igitur *in contractibus* obſeruari dicitur, quando conuentionis verborum ſolemnium aut literarum, ſeu conuentionis formulae, ratio tantum habebatur. Cui opponebant *aequum* et *bonum*, quod oppoſita ratione declarandum. Vtque adeo conceptioni verborum expreſſorum neutiquam inhaerendum ſit, neque quid ſermone expreſſo inter paciſcentes ſolum, ſed quoque eorum, quae in celebrato negotio mens et intentio fuerit, diſpiciendum ſit.

Hoc ius ſtrictum, ſeu rigida verborum captatio, quod CICERO pro CECIN. *ius ſummum vocat.*, *item callidum atque verſutum, quod verbis & literis nitatur*, non modo praedicatur de lege ipſa, vbi nimirum vltra verba eius non progreditur, quamuis iniquitatem ſummam incurrat: verum etiam de contractibus. Quod confirmat CICER. *L. 3. c 16. de off.* vbi ex XII. tabulis ſatis fuiſſe dicit ea praeſtari quae eſſent lingua nuncupata. Quod autem ſtricto iuri opponatur id, quod aequum & bonum eſt, manifeſtat *L 8. C. de iudiciis* vbi: *Placuit in omnibus rebus praecipuam eſſe iuſtitia aequitatiſque, quam ſtricti iuris rationem.* Confer *l. 86. pr. de adquir. hered. l. penult. de conſt. pecun. l. 50. in f. de hered. pet.*

§. XXX.

Extra contractum eſſe dicitur, quod formulae conuentionis neutiquam inſertum eſt.

Eundem terminum adhibuit HEN. ZAESIVS in *com. ad ff. t. de dolo malo*, eique eandem tribuere videtur notionem. *In contractibus* enim, inquit, *ſtricti iuris licet aliquis ſit inductus per dolum, verum tamen eſt eum conſenſiſſe, & licet in cauſſa errauerit, illa tamen quia eſt extra contractum non adtenditur in iſtis de rigore iuris, quum ſtrictam habeant interpretationem.*

§. XXXI.

Quum itaque in eo, quod ſtricti iuris erat, conuentionis formula tantum reſpiceretur, nulla ratione habita eorum, quae ei inſerta non inueniuntur (§. 29.); *palam ſic ſatis eſt, in eo, quod ſtricti iuris eſt, nihil extra contractum ſpectari* (§. 30.). E contrario quum in eo, quod aequum & bonum eſt, omnis omnino ratio habebatur eorum, quae quidem debentur, attamen formulae conuentionis haud inſerta ſunt (§. 29.); *In eo, quod aequum & bonum eſt & ea quae extra contractum ſunt, ſi debeantur, obſeruentur neceſſe eſt.*

§. XXXII.

Contractus dicuntur *ſtricti iuris*, in quibus obſeruatur ſtrictum ius. *Contractus* e contrario adpellantur *bonae fidei*, in quibus id ſpectatur quod aequum & bonum eſt.

Cui fundamento diuiſio contractuum in bonae fidei & ſtricti iuris contractus innitatur, inter Dd. valde controuerſum eſſe, conſtat inter omnes. Varias Dd. ſententias recenſet BACHOVIVS *de Act. th. II.* Suam etiam de hac re valde difficili ſententiam dixit eleganter B. *Cancellarius de* LVDEWIG in *Diurnis Halenſibus* an. 1739. n. 45. quae tractatio iam inſerta T. II. der gelehrten Anzeigen. Quum vero huius loci non ſit hanc tam arduam doctrinam ex ſuis principiis ex profeſſo deducere, prout etiam temporis breuitas non permit-

permittit; ego varias Dd. ſententias recenſere, illasque ſub examen vocare, nec volo, nec poſſum. Suſcipiet forſan aliquando DN. PRAESES hunc laborem, et data occaſione ex inſtituto de hac contractuum diuiſione diſſeret. Ego hic iam adopto, & quoad doctrinam quam mihi explicandam ſumſi, absque omni erroris periculo adoptare poſſum, eam explicationem, quam dare ſolent JCtorum plerique.

§. XXXIII.

Quum igitur in contractibus ſtricti iuris ſtrictum ius obſeruetur (§. 32.); *in contractibus ſtricti iuris eorum nulla habetur ratio, quae extra contractum ſunt* (§. 31.). Quum e contrario in contractibus bonae fidei illud ſpectetur, quod aequum & bonum eſt (§. 32.); *in contractibus bonae fidei ea, quae extra contractum ſunt, ſpectentur neceſſe eſt* (§. 31.).

Eodem modo plerique JCtorum differentiam contractuum b. f. atque ſt. i. explicare ſolent. HVBERVS in *Prael. ad J. L. 4. t. 6. n. 25. Deſcribuntur*, inquit, *bonae fidei actiones, quod eae ſint in quibus iudex libere aeſtimat, quantum alter alteri ex aequo & bono, etiam vltra expreſſam conuentionem dare praeſtare debeat. Stricti iuris* contra *ſunt in quibus iudex adſtringitur conuentioni partium, formulaeque Praetoris, quarum terminos egredi non poteſt.* Conſentit etiam *Perill.* BÖHMERVS, Vir de vniuerſa iurisprudentia immortaliter demeritus, qui in *tr. de Actionibus* eodem prorſus modo difficillimam horum contractuum indolem optime eruit. Ad ſtabiliendam autem hoc modo contractuum b. f. & ſt. i. differentiam, ſi ipſam deſideres legum auctoritatem; haud vno in loco occurrunt, quae adſertis idoneam ſatis auctoritatem praebent. Ita in *L. 2. de Obl. & Act.* expreſſe habetur: *Item in his contractibus alter alteri obligatur de eo, quod alterum alteri ex aequo & bono praeſtare oportet.* Vbi de iis

iis contractibus, quod ex pr. cit. l. adparet ſermo eſt, qui conſenſu conſtituuntur, atque igitur bonae fidei ſunt. In *L. 99. de V. Oblig.* de contractibus, ſtricti iuris enunciatur. *Quicquid adſtringendae obligationis eſt, id niſi palam verbis exprimitur, omiſſum intelligendum eſt.* Confer. *L. 91. pr.* eodem. Ex his igitur principiis & legibus & doctrinis JCtorum plerorumque conformibus, iam videndum eſt, quid prono, quod aiunt, fluat alueo.

§. XXXIV.

Contractus ſtricti iuris non ſunt contractus iuris gentium ſeu naturalis. Etenim in contractibus ſtricti iuris non ſpectantur ea, quae, quamuis ex aequitate debeantur, extra contractum ſunt (§. 33.). At in contractibus iuris gentium ſeu iuris naturalis eorum vtique habetur ratio, quae, quum debeantur, extra tamen contractum inueniuntur (*per pr. iur. nat.*). Conſequitur itaque, vt contractus iuris gentium non ſint ſtricti iuris. Contractus igitur ſtricti iuris, non ſunt contractus iuris gentium aut naturalis. Q. e. d.

§. XXXV.

Quum igitur contractus, qui non ſunt iuris naturalis, ſint ciuiles, ſeu qui formam propriam atque indolem a iure adceperunt Romano; manifeſtae veritatis eſt, *contractus ſtricti iuris eſſe contractus ciuiles, qui ex iure ciuili Romano formam propriam atque indolem adceperunt, quae ſecundum ius naturae iis competere non adparet* (§. 33.). Et contra.

Conuentionum apud Romanos duo fuiſſe conſtat, genera. Primo, *naturales* fuerunt, quae formam ſuam iuri gentium atque naturae ferunt adceptam, indeque quoad formam ex iure naturae aeſtimatae fuerunt. Iuris proinde dicuntur,

dicuntur gentium in L. 7. *pr. de pactis*, atque naturalem praeſtationem habere *L. 8. de cap. min.* Deinde etiam deprehenduntur ciuiles, quae formam ſuam atque indolem eſſentialem a legibus Romanis adceperunt. Quae forma non niſi in eo conſiſtit, vt aut verborum ſolemnium aut literarum conceptionis ſolum habeatur ratio, ita vt, quod iis expreſſum non inuenitur, omiſſum eſſe cenſeatur. Quas innuit CAIVS in *L. 2. §. 1. de Obl. & Act.* vbi ait: *ideo autem iſtis modis conſenſu dicimus obligationem contrahi, quia neque verborum neque ſcripturae vlla proprietas deſideratur.* Ceterum ex adductis ſemper iudicari poterit, quaenam actiones ſint ſtricti iuris. Atque *Perilluſtr.* BÖHMERVS in *c. tr.* ſingulas actiones ita diiudicauit, quaeque in eorum numerum haud ſint referendae, adcurate determinauit.

§. XXXVI.

Contractus bonae fidei ſunt contractus iuris gentium ſeu iuris naturalis. Ponamus contractus bonae fidei non eſſe iuris gentium contractus. Neceſſe igitur eſt, vt ſint contractus ciuiles, qui formam ſuam internam adceperunt a iure ciuili Romano. Iam vero contractus qui propriam ſuam formam iuri Romano adceptam ferunt, ſunt contractus ſtricti iuris (§. 34.). Contractus igitur bonae fidei ſunt contractus ſtricti iuris. Quod quum manifeſtam arguat abſurditatem (§. 32.); contractus bonae fidei eſſe contractus iuris gentium, eſt quod ſumma cum ratione adfirmem. Q. e. d.

Idque adfirmatur in *l. 7. pr. de pactis* ubi: *iuris gentium conuentiones*, dicuntur, *quaedam actiones parere, quaedam exceptiones.* Atque inter eas, quae actionem pariunt, referuntur, quae §. 28. *J. de action.* expreſſe contractus dicuntur bonae fidei: v. c. emtio venditio, locatio condu-

ctio, ſocietas, commodatum, depoſitum &c. Quum autem haec demonſtrata propoſitio poſſit conuerti; iterum adeſt regula, ex qua determinari poſſit, quinam contractus ſint b. f. Sua ſponte igitur ex ea fluit, contractus in cit. §. 28. recenſitos non omnem contractus b. f. exhaurire extenſionem.

§. XXXVII.

Quum igitur in contractibus iuris gentium praeſtationes veniant naturales, ſeu ea, quae obligationi naturaliter inſunt; *in contractibus bonae fidei praeſtationes veniant naturales oportet* (§. 35.).

Conferri hic meretur L. 11. §. 1. *de act. emt. vend. Et in primis ſciendum eſt in hoc iudicio id demum deduci quod praeſtari conuenit. Quum enim ſit bonae fidei iudicium, nihil magis bonae fidei congruit, quam id praeſtari, quod inter contrahentes actum ſit: quod ſi nihil conuenit, tunc ea praeſtabuntur, quae naturaliter inſunt huius iudicii poteſtate.*

§ XXXVIII.

Dolus tam cauſſam dans contractui quam incidens, contractum ſtricti iuris non ſemper reddit ipſo iure nullum. Etenim ſi dolus tam cauſſam dans, quam incidens extra contractum eſt, quod fieri poſſe neminem in dubium puto eſſe vocaturum; eius in contractibus nulla habetur ratio (§. 33.), atque adeo non adtenditur dolus, an fuerit commiſſus, nec ne. Prono itaque exinde fluit alueo, dolum iuri ciuili directo non repugnare, ſi extra contractum ſit. Quod iuri ciuili directo repugnat, ipſo iure nullum dicitur. Dolus igitur tam cauſſam dans quam incidens, contractum ſtricti iuris non ſemper reddit ipſo iure nullum.

§. XXXIX.

Quod quum manifeſtam incurrat iniquitatem; *red-*

di

di poterit ratio, quare C. AQVILIVS GALLVS *huic malo medelam adhibuerit, formulas de dolo malo, omnis malitiae euerricula propoſuerit, atque tandem edixerit: Quae dolo malo facta eſſe dicentur, ſi de his rebus alia actio non erit, et iuſta cauſſa eſſe videbitur, iudicium dabo. l. 1. §. 1. de dolo malo.*

Contractus ſtricti iuris ante C. AQVIL. GALLVM ſubſtitiſſe ipſo iure CICERO *l. 3. de Off. c. 14.* docet, vbi adſerit contractum inter Pythium & Canium ſubſtitiſſe, ita; *Stomachari Canius. Sed quid faceret? nondum enim Aquilius collega & familiaris meus protulerat de dolo malo formulas.* Vide *l. 36. de V. O.* & *l. 5. C. de inut. ſtipul.* Adde ZAESIVM *ad t. de dolo malo.* BARGAL. *l c. §. 25.* STRVV. *Exerc. IIX n. 32.* Vnde antea eam adhibuerunt cautionem contrahentes, vt ſeorſum dolum abeſſe ſibi ſtipularentur. *l. 121. pr. de V. O.*

§. XL.

Contractus bonae fidei, cui dolus cauſſam dedit, eſt ipſo iure nullus. Quum enim ſecundum ius naturae contractus, cui dolus cauſſam dedit, ſit inualidus (§. 28) in contractu vero b. f. illud obſeruetur, quod iuris eſt naturalis (§. 36.); quin itaque contractus bonae fidei, cui dolus cauſſam dedit, iuri ciuili directo repugnet, dubito ego nullus. Iam vero quod iuri ciuili directo repugnat eſt ipſo iure nullum. Contractus igitur bonae fidei, cui dolus cauſſam dedit, eſt ipſo iure nullus. Q. e. d.

Circa hanc quaeſtionem magnum olim inter Vltramontanos & Citramontanos fuiſſe certamen, illosque contractus b. f. ſi dolus cauſſam dedit, ipſo iure eſſe validos; hos vero contrariam tuitos eſſe ſententiam, qui hiſtoriam a limine ſaltem ſalutauerit, fugere poteſt neminem. Quamuis autem Vltramontani magno cum adparatu ſuam defendiſſent ſententiam, non iuris modo textibus, quorſum praecipue ſpectant *l. 12. §. 1. de iure dotium, l. 3. C. Comm. vtr. iud.*

in d. l. 5. C. de reſcind. vend. l. 11. §. 5. l. 13. §. 4. & 5. de act. emt. : verum etiam rationibus ſubnixi, quas VINNIVS in *ſel. quaeſt. c 12.* cum BACH. *tr. de act.* omni conſideratione dignas iudicat; eo tamen Citramontanos commouere non potuerunt, vt ipſorum adoptent ſententiam, ſuae ſcilicet ſententiae veritate confiſos. Vltramontanos ſequitur CASP. THEOD. SVMMERMANN in *Comm. ad* πρῶτα *t. de dolo malo* §. 7. vbi ſequentibus vtitur verbis; *Hactenus a me impetrare non potui, vt crederem iure ciuili propter dolum ſiue cauſſam dantem negotio ſiue incidentem contractum ipſo iure nullum eſſe.* Cui quidem ſententiae ideo calculum adiicit, quod in legibus, quas vulgo adferre ſolent Dd. fundamentum, quare dolus, qui cauſſam dedit contractui, efficiat, vt contractus bonae fidei ipſo iure nullus ſit, ſatis idoneum non reperiri videatur. Vt igitur conſtet, de hoc adſerto quidnam ſit ſtatuendum, adducam iſtas leges, earumque adcuratam tradam interpretationem.

§. XLI.

In l. 7. pr. de dolo malo, l. 16. §. 1. de minoribus l. 3. §. 3. pro ſocio diſponitur, contractum bonae fidei ipſo iure eſſe nullum, ſi dolus cauſſam dedit contractui. Etenim in *l. 7. pr. de dol. mal.* occurrunt verba, *aut nullam eſſe venditionem, ſi in hoc ipſo, vt venderet circumſcriptus eſt.* Hic eiusmodi dolum ſupponi, iam ſupra monui, qui rationem in ſe continet, quare contractus emtionis venditionis fuerit initus. Etenim ſi dolus, rationem qui initi complectitur contractus hic non intelligi deberet; neceſſario dolus eſſet incidens adſumendus, de quo vero quis vnquam praedicaret, quod decipiens in hoc ipſo, vt contractus ineatur, deceptum circumſcribat (§. 13.)? Dolus igitur cauſſam dans ibidem intelligendus ſit neceſſe eſt. Iam vero de dolo cauſſam dante enunciatur, quod

quod venditionem nullam reddat. Patet itaque, quod in *l. 7. pr. de d.* diſponatur, contractum b.f. eſſe ipſo iure nullum, ſi dolus cauſſam dedit contractui.

L. 16. §. 1. de minoribus: Item relatum eſt apud LABEONEM, *ſi minor circumſcriptus ſocietatem coierit, vel etiam donationis cauſſa, nullam eſſe ſocietatem nec inter maiores quidem: et ideo ceſſare partes Praetoris. Idem et Ofilius reſpondit: ſatis enim ipſo iure munitus eſt.* Hanc legem ſi adcurate perpendas, ſtatim adparet, τὸ circumſcriptum eſſe in ſe continere rationem, quare minor ſocietatem coierit. Dolus qui rationem continet, quare contractus initus eſt, dicitur cauſſam dans (§. 13.). Dolus igitur ibidem eſt ita comparatus, vt contractui cauſſam dederit. Iam vero in hac lege diſponitur eiusmodi contractum eſſe nullum. Nullitatem vero ex nulla alia cauſſa, quam ex dolo; adeoque non ex eo, quod ibidem *vel etiam donationis cauſſa* habeatur, proficiſci, ſat manifeſtum eſt. Quamuis enim eo, quod ibi donationis cauſſa fiat mentio, ſocietati ſubſtantiale aliquod requiſitum deficere videatur; nullitatem tamen ex eo non deriuari exinde pateſcit, quod iſta determinatio aut adiectio nihil conferat ad relationem praedicati iſtius legis ad ſubiectum concipiendam. Saluo enim legis ſenſu auferri poteſt. Neque ideo ſocietas dicitur nulla, quod minor proponatur coiiſſe ſocietatem; in ſequentibus etenim additur, idem etiam inter maiores obtinere. Propterea igitur in hac lege ſocietas dicitur eſſe nulla, quod eidem cauſſam dedit dolus. Ex hac igitur lege conſtat contractum b. f. eſſe ipſo iure nullum, quando dolus eidem cauſſam praebuerit.

L. 3. §. 3. pro ſocio: Societas ſi ex dolo malo aut frau-

fraudandi cauſſa coita ſit, ipſo iure nullius momenti eſt: quia fides bona contraria eſt fraudi et dolo. Eodem prorſus modo, quo antea haec lex explicanda venit. Vtque adeo iterum ex ea manifeſtum ſit, contractum b. f. cui dolus cauſſam dedit, eſſe ipſo iure nullum.

Ad has leges & quidem alteram *Cel.* SVMMERMANN. monet, in *l.16 §.1. de minoribus* nihil aliud haberi, quam quod nulla ſit ſocietas, quam aliquis circumſcriptus etiam donationis cauſſa iniit: ex inde autem non ſequi, ſocietatem nullam eſſe propter dolum cauſſam dantem contractui, idoneam enim cauſſam non adparere, quare dictum textum praeciſe de dolo cauſſam dante intelligere debeamus, cum ibidem agatur de eo, qui circumſcriptus ſocietatem coierat, quod aeque de dolo incidente, ac de dolo cauſſam dante dici poteſt: & quamuis in d. l. dicatur, minorem circumſcriptum in contrahenda ſocietate ipſo iure eſſe tutum & ideo partes Praetoris ceſſare, id tamen non tam de dolo eſſe intelligendum, quam quod in caſu c. l. ſubſtantiale requiſitum ſocietatis defecerit, dum nimirum dolo fuit effectum, vt v. g. donationis cauſſa contraheretur ſocietas, vbi deficiente communione lucri, vel damni ceu eſſentiali ſocietatis requiſito laeſus ipſo iure ciuili tutus eſt. Quanta vis ſenſui iſtius legis inferatur, ſanus interpres quilibet ex facili videt. Idem putat eſſe monendum, atque eadem ratione expeditam eſſe reſponſionem ad *l.3.§.3. pro ſocio.* Credat Judaeus Apella! Hanc igitur ob cauſſam, vt ſupra me iam monere memini, reiecit iſtam doli diuiſionem in incidentem & cauſſam contractui dantem. Quo iure? iam conſtat. WESENBECIVS *Parat. ff. de dolo malo n. 1.* contrariam itidem ſententiam defendit, atque pro ea ſtabilienda adducit *l. 42. §. 2. de Procurat. l. 6. §. 12. de neg. geſt. l. 16. §. penult. de minoribus.* Quas modo ſi euolueris, absque omni omnino ratione huic contrariae ſententiae ſuum adſenſum praebuiſſe, illico conſtabit.

§. XLII.

§. XLII.

Contractus bonae fidei, in quem dolus incidit, in ſe ſubſiſtit. Etenim contractus, in quem dolus incidit, absque iſto modo, quem per dolum adcepit, conſideratus, ſeu in ſe, ſecundum ius naturae ſubſiſtit (§. 28.). Iam vero in contractibus b. f. illud obſeruatur, quod eſt iuris naturalis (§. 36.). Contractus igitur bonae fidei, in quem dolus incidit, in ſe ſubſiſtit. Q. e. d.

Equidem hic iterum circulos turbat, acutiſſimus, quem praedicant, NOODTIVS *l. ſupra c.* qui ſemper contractum b. f. adſerit, eſſe nullum, vbi dolus adparet, nulla habita ratione, dolus an cauſſam dederit, aut inciderit. Quo fundamento nitatur, ſupra itidem iam occupaui. Ceterum mecum faciunt STRVV. *in Synt. Ex. VIII. th. 33.* vbi: *Et ob hunc dolum,* (puta incidentem) *nec bonae fidei nec ſtricti iuris contractus eſt nullus.* BARGAL. *l. c.* VINN. *l. 1. ſelect. quaeſt. c. 12.* HEINECCIVS aliique plures.

§. XLIII.

Contractum b. f. in quem dolus incidit, in ſe ſubſiſtere haud difficulter colligitur ex l. 13. §. 4. de act. emt. vend. Verba legis ſunt: *ſi venditor dolo fecerit, vt rem pluris venderet, puta de artificio mentitus eſt, aut de peculio, emti eum iudicio teneri, vt praeſtaret emtori, quanto pluris ſeruum emiſſet, ſi ita peculiatus, vel eo artificio inſtructus eſſet.* Quum hic dolus venditoris effecerit, vt contractus eum adceperit modum, quod ſeruum ob artificium, quod venditor mentitus erat, pluris emeret deceptus; haud abs re, iam ſupra indicaui, dolum hic adeſſe incidentem. Ex ipſa lege autem manifeſtum eſt, contractum, dum deceptus ſeruum tantum ſupponit, ſiue ille artificium aut peculium habeat, ſiue

non,

non, in ſe conſideratum non eſſe nullum, ſed actione ex contractu eatenus tantum experiri deceptum poſſe, quatenus eius interſit quoad hunc modum non eſſe deceptum. Emtio venditio igitur ſerui absque artificio conſiderati in ſe ſubſiſtit. Atque adeo ex hac lege non obſcurum eſt ad intelligendum, contractum bonae fidei, ſi dolus fuerit incidens, in ſe ſubſiſtere.

D. D. qui a mea ſtant parte, ad firmandam adſtructam propoſitionem plures adducere ſolent leges. Verum de plerisque quum adhuc ſub iudice lis ſit, num dolus ibidem ſupponatur incidens, an vero cauſſam dans contractui; ab iis heic merito abſtineo. Sufficit demonſtraſſe ex principiis, ipſo ex iure ciuili oratis, contractus b. f. in ſe ſubſiſtere, ſi dolus incidit, atque deinde oſtendiſſe ex ipſis legibus, illud iuri ciuili non repugnare. Probe autem tenendum eſt, non ſemper dolum intelligi debere incidentem, ſi contractus doloſus actione ex contractu emendari poſſe dicitur. Nullitatis effectus enim ſeſe non exſerere aduerſus deceptum, quippe in cuius fauorem illud obtinet, verum aduerſus decipientem, certum eſt, quam quod certiſſimum. Quamuis igitur contractus ipſo iure ſit nullus; deceptus tamen eligere poteſt, vtrum contractum nullum dicere, an vero eundem ratum habere, atque actione ex contractu ad dolum purgandum agere velit. BRVNN. *ad l. 7. de dol. m. n. 3. & l. 5. C. de reſc. vend. n. 47.* KARPRECHT *ad d. §. 28. J. de act. n. 87.* ZAESIVS *Com. ad ff. de dolo n. 9.*

§. XLIV.

Contractus b. f. eatenus eſt ipſo iure nullus, ſi dolus inciderit, quatenus per dolum determinatum atque ſpecialem hunc adcepit modum. Etenim contractus, in quem dolus incidit, eatenus eſt ſecundum ius naturae inualidus, quatenus hunc adceperit ſpecialem et determinatum

natum modum (§. 28.). Contractus bonae fidei ita ſunt comparati, vt in iis ſpectetur, quod iuris eſt naturalis (§. 36.). Extra omnem igitur dubitationis aleam eſt poſitum, contractum b. f. eatenus ſubſiſtere, quatenus per dolum incidentem hunc adcepit modum, iuri ciuili directo repugnare. Quodcunque eidem directo repugnat, eſt ipſo iure nullum. Patet igitur veritas propoſitionis demonſtrandae. Q. e. d.

Quod ſi termino, apud Scholaſticos vſitato, exprimere vellem; propoſitio ita eſſet enuncianda: in contractu b. f. in quem dolus incidit, ſubiectum quo ſeu immediatum eſt ipſo iure nullum; quum e contrario ſubiectum quod ſubſiſtat. Subiectum enim quod eſſe dicunt, ens totum, cui ineſt aliquid mediante altero; Subiectum vero quo, eſt pars iſta, cui immediate ac formaliter aliquid ineſt, & quo mediante alii cuipiam competit quoque. Ad ipſam autem quod adtinet demonſtratam propoſitionem, fateor, me omni tam legum quam JCtorum expreſſa deſtitui auctoritate. Quid? quod contrarium in legibus adſtrui videri poſſet, dum in *l. 13. §. 4 de act. emt.* non dicatur contractum, ſi dolus incidit, aliquatenus tantum eſſe inualidum, ſed actione ex contractu dolum eſſe purgandum. Verum in l. c. nihil aliud diſponitur, quam quod actionem ex contractu inſtituere poſſit, non autem eo ipſo adfirmatur, quod eam inſtituere debeat, atque nullum aliud ipſi ſuperſit remedium. Quare quomodo querela nullitatis ideo excludi debeat, non video. Iam ad §. praec. oſtendi, arbitrio decepti, ſi negotium celebratum poſſit pro nullo declarari, nihilominus eſſe relictum, num eo vti velit remedio, an vero, aliud eligere velit, quod ei forſan competit. Nullum autem propoſitionis veritas exinde capit detrimentum, quod nihil expreſſi in legibus, vt puto, inueniri poſſit. Sufficit, eam eſſe deductam ex principiis

ex iure ciuili deſumtis, quibuscum indiuulſo nexu cohaeret, atque oſtendiſſe, in legibus non eſſe, quod ei expreſſe contradicat. Interea, quod a ICtorum idem illud ſtatuentium inopem me ac prorſus deſtitutum videam, citra pulueris iactum perferre poſſum. Forſan de hac re nulli adhuc cogitarunt, atque adeo primus ſum, qui hanc tradidit propoſitionem, eamque demonſtrauit. Ex hactenus denique deductis adparet, propoſitiones, quod contractus b. f. ſit nullus, ſi cauſſam dedit dolus: certo modo vero ſi dolus incidit, eſſe articulos iuris mixtos. Quantum autem expediat noſſe in iure, quinam ſint articuli iuris mixti, qui vero puri, vberius in *diſſert. epiſtol. ad Conſult. Dn.* PRAES. *de ICto theologos imitante* explicatum dedi.

§. XLV.

Negotium quod ipſo iure nullum eſt, nullum habet effectum. Sit enim, quod negotium, quod ipſo iure nullum eſt, aliquem habeat effectum, et protinus conſtat, negotium non eſſe ipſo iure nullum. Ipſo enim iure nullum dicitur quod directo ac ſtatim iuri ciuili repugnat; quod legibus ita repugnat eſt moraliter impoſſibile, conſequenter moraliter nihilum. Iam vero quum nihili nulla dentur praedicata poſitiua (per pr. Ontol.); nullum de negotio ipſo iure nullo formari poteſt praedicatum poſitiuum, neque igitur quod habeat effectum. Non igitur negotium ipſo iure eſt nullum, ſi praedicetur aliquem habere effectum. Quod quum hypotheſin euertat; eſt abſurdum. Et verum eſt, quod negotium ipſo iure nullum habeat effectum. Q. e. d.

§. LXVI.

Effectu igitur deſtituitur contractus b. f. ſi ei dolus cauſſam dedit; ſin dolus in eum incidat eatenus quidem effectum

effectum habet quatenus in ſe conſideretur contractus: non autem eatenus, quatenus hunc determinatum atque ſpecialem per dolum adcepit modum (§. 39. 41. 43. 44.).

§. XLVII.

Atque quum iuramentum ſi actui non obligatorio ſuperadcedat, eum in obligatorium conuertere nequeat (§. 904. *Part. III. Iur. nat.*); liquidum ſatis eſt, *iuramentum ſecundum ius ciuile adcedens contractui bonae fidei, cui dolus cauſſam dedit, eum reddere non poſſe validum* (§. 44.). *l. 7. §. 16. de pactis. l. 112. de leg. 1. l. 5. C. de legibus.*

Multa adhuc ſpecialiora poſſem ex hisce ſtabilitis principiis deducere, et campum, in quem excurrere poſſem, adhuc haberem latiſſimum. Verum quum pleraque, quae adhuc adducere poſſem, ita ſint comparata, vt ex adductis ex facili poſſint a quolibet intelligi; iam huic diſſertationi colophonem imponere animus eſt. Ne vero, quis putet, ea, quae demonſtravi de contractibus b. f. praxi hodiernae nullam conciliare utilitatem, antea adhuc moneo, apud nos contractus ſi non omnes, ſaltem pleroſque bonae fidei eſſe quod igitur de iis demonſtratum dedi, non poteſt non apud nos vſum habere praeſentiſſimum.

TANTVM.

PRAENOBILISSIMO ATQVE DOCTISSIMO

DN. RESPONDENTI

S. P. D.

PRAESES.

Ridere ſoleo, quoties audio, Matheſeos et Philoſophiae ſtudium a Iuris cultoribus negligi, vel etiam alios, quorum conſiliis in ſtudiorum directione vtuntur, ab his ſtudiis auocare eos, ideo; quoniam iuris ſtudium tam prolixum, vt tempus non permittat, in has deſcendere ambages. Et quidni riderem? Hi enim, qui ita rationes ſuas ſubducunt, qui hoc colore obducunt peſſimum, quod ſuppeditant, conſilium, ſunt tales; qui, dum quaerunt viam breuem, ingrediuntur longiſſimam; qui in ambages trudunt eos, quos docere volunt, quo modo ſint euitandae. Si enim per Matheſeos ſtudium mirifice promouetur intellectus cultura; ſi principiorum maxime vniuerſalium, quae in Philoſophia docentur, cognitio, ad faciliorem et magis diſtinctam particularium magis veritatum, quales ſunt iuridicae, cognitionem multum conducit: tantum abeſt, vt in ambages deſcendant qui harum ſcientiarum cognitionem acquirere ſtudent, vt potius, ſi animus his ſcientiis imbutus, maximos, maxima voluptate, maximo temporis compendio, in ſtudio iuridico poſſint facere progreſſus. Sed quid opus eſt verbis, vbi adſunt rerum teſtimonia! Ad TE, doctiſſime Dn. Reſpondens, tuto prouocare poſſum, quando a poſteriori, vt loquimur in ſchola, veritas, quam defendo, probanda. TV enim, quoniam cum Iurisprudentiae ſtudio, ſtudium Matheſeos et Philoſophiae coniunxiſti, in breui tempore, triennio puta, magnos in eo feciſti progreſſus; quos feciſſes nunquam, niſi haec neglexiſſes ſtudia. Quod vero TVI in

Iuris-

Iuriſprudentia profectus ſint magni, patet ex hoc TVO, quod eruditorum examini ſubiicis, ſpecimine iuridico. Eo magis vero ex eo hoc patet, quo certius, TE ſolum eſſe eius auctorem, meque nec addidiſſe, nec detraxiſſe, nec mutaſſe quidquam. Gratulor itaque TIBI de felici ſtudiorum TVORVM ſucceſſu; prout et mihi gratulor, quod primus, quem tanquam Praeſes in cathedram duco, ſit talis, qui philoſophica iuris cognitione inſtructus, quique mihi cognationis vinculo iunctus. Vale. Dabam in Fridericiana d. X. Jun. cIɔ Iɔ ccXXXIV.

CLARISSIMO PRAENOBILISSIMO
ATQVE DOCTISSIMO

DOMINO AVCTORI
ET RESPONDENTI

S. P. D.

GVST. BERNH. BECMANNVS

OPPON.

Si quanto praeclariora cuiusuis in rem litterariam proſtant merita, tanto plus laudis et praeconiorum idem ille iure ſuo videtur exigere: quin eo magis ſuſpiciendi ſint, qui methodum naturalem ad iuſti iniuſtique ſcientiam adplicare conantur,

 nantur,

Digitized by Google

nantur, quo magis in confeſſo eſt, eamdem et in diiudicando et in inueniendo vero vtramque facere paginam, equidem dubito plane nullus. At enim ſicuti, quod vulgo aiunt, non cuiusuis eſt adire corinthum; ita neque diſſimulandum eſt, longe plures vaſtum huncce, vbi virtus et parta vigiliis condendi veri nominis ſyſtematis dexteritas excurrere poteſt, ingreſſos eſſe quam emenſos laudis campum. Cuius quidem rei ratio non ex alto erit repetenda, quum in aprico ſit, plurimos quid ſibi velint demonſtraturi ius non ignorare tantum cum ignariſſimis, ſed praeconcepta quoque opinione ductos, eum demum officii ſui rite explere partes exiſtimare, qui leges ciuiles earumque rationes ex intimis iuris naturalis penetralibus eruere, earumque, non ſecus ac veritatum geometricarum, abſolutam euincere neceſſitatem nouerit. Si igitur error non adeo ſterilis eſt vllus, quin plures alios gignat ſui ſimiles: mirum ſane videri non poteſt, horum reformatorum ſtudio infelici deberi iurisprudentiam a mente legislatorum et vſu fori longe alienam, quaeque ſannis excepta cordatioribus non poteſt non eſſe offendiculo. Hinc illae lacrumae, demonſtrando ius atque in ordinem redigendo peruerti idem illud, atque in ventoſam degenerare charletaneriam querentium. Quibus quidem incommodis ex mea ſententia nemo erit obuiam eundo, niſi qui ius demonſtrare idem eſſe atque ex definitionibus ex mente legislatorum rite formatis et adſumtis hypotheſibus nexum legum in iure ciuili obuiarum inter ſe oſtendere perſpectum probe exploratumque habens, cum ſtudio non vulgari iuris naturae, ciuilis atque antiquitatum genuinae methodi cognitionem exaſciatam ex logicis praeceptis hauſtam natamque, addiſcendis vero mathematicis diſciplinis ad maturitatem maſculam

perductam